XIV.

Zur Lehre von der Nativität der Klage als Voraussetzung der Verjährung.

Von Herrn Dr. Ferdinand Zroblowski,
außerord. Professor in Lemberg.

Bekanntlich ist die Frage, wann actio nata sei, in hohem Grade streitig. Der Grund des Streites liegt aber darin, daß man in Ansehung der Voraussetzungen, unter welchen die Klage als nata anzusehen, nicht einig ist. Die Einen[1]) behaupten, daß die Nativität der Klage stets eine Rechtsverletzung (Rechtsstörung) voraussetze; nach dieser Ansicht ist actio so lange nondum nata, als keine Rechtsstörung vorliegt. Andere[2]) behaupten wieder, daß die Nativität der Klage keine Rechtsstörung voraussetze; nach dieser Ansicht kann die Klage nata sein, wenn gleich keine Rechtsverletzung vorliegt.

Ich halte die letztere Meinung für richtig — aus Gründen, die schon von Andern, namentlich von Vangerow sowohl in diesem Archiv (Bd. XXXIII), als auch in seinem Lehrbuch (7. Aufl I §. 147) angeführt worden sind. Für sie spricht vor Allem l. 3 C. de praesc. XXX ann. (7. 39), die entschieden nur darauf Gewicht legt, daß die Anstellung der Klage als rechtlich möglich erscheint, ohne mit einem Worte auf die Nothwendigkeit einer Rechtsverletzung als Voraussetzung der Nativität der Klage hinzudeuten [verb: ex quo

---

1) So z. B. Savigny (Syst. V. S. 281), Sintenis Civilr. I S. 290, Puchta Vorl. §. 90, Delbrück die Uebernahme S. 13, Demelius Unters. I S. 146 fg., insbesondere S. 163, Keller Pand. (1te Aufl. S. 171), Winiwarter (für das Römische Recht) Comment. V S. 205.

2) Heerwart Arch. XIV S. 229 fg., Vangerow das. Bd. XXXIII S. 295 fg., Wächter Württ. Privatr. II S. 807, Windscheid die Actio S. 42 Note 11, Schirmer in der Note 738 zu Unterholzner's Verj., Elvers die röm. Servitutenlehre S. 239, Brinz Pand. I S. 165 fg. und Andere.

jure competere coeperunt (sc. actiones)]. Sodann l. 94 §. 1 D. de solut. (46. 3), deren Beweiskraft freilich Savigny (Syst. V S. 293 fg.) läugnet, und l. 1 §. 22 depos. (16. 3), die nach der Meinung Savigny's gegen die hier vertretene Ansicht sprechen soll. Aber daß dies nicht der Fall ist, kann füglich keinem Zweifel unterliegen, wenn man die angezogenen Stellen richtig interpretirt (vgl. Vangerow Lehrb. I S. 225 fgg.). — Das entgegengesetzte Dogma hat also in den Gesetzen keine Stütze. — Ebensowenig haltbar ist die Berufung auf die angebliche Natur der Sache. Man macht nämlich geltend, daß die Klage ihrer Natur nach zwei Umstände zur Voraussetzung habe: zunächst, daß dem Kläger ein Recht zustehe, — sodann, daß eine Rechtsstörung vorliege, welche die Klage veranlaßt. So stellt das Prinzip für die Nativität der Klage Kierulff dar. Kierulff sagt (Theorie I S. 192): „Das Recht, welches, um realisirt zu werden, der richterlichen Hülfe bedarf, ist actio nata." Aehnlich formuliren das Dogma Savigny und andere Anhänger der Verletzungstheorie. — Doch ist dieses Argument gewiß ohne alle Bedeutung, wenngleich es Windscheid (Pand. 2. Aufl. I §. 107 N. 5) „für die herrschende Auffassung, welche als das Verjährende das Klagerecht ansieht, für äußerst bedenklich" hält. — Die Rechtsstörung gehört nicht zur Begründung der Klage. Die gegentheilige Ansicht beruht auf dem unstatthaften Schluß daraus, daß die Erfüllung der obligatio die gerichtliche Geltendmachung derselben ausschließt. Doch aus der Richtigkeit des letzteren Satzes folgt keineswegs die des ersteren. Es ist allerdings richtig, daß derjenige, dessen Recht nicht verletzt ist, der Klage nicht bedarf; allein die Möglichkeit, zu klagen, muß mit dem Recht verknüpft sein an und für sich, ohne daß es auf die regelmäßige — eben daher nicht nothwendige Veranlassung zur klagweisen Geltendmachung desselben, eine Verletzung, ankommen kann. — Die Rechtsstörung kann der Klaganstellung nachfolgen. Wäre die Rechtsstörung wirklich eine Voraussetzung des Klagerechts, dann könnte, ohne daß der Schuldner in Verzug gesetzt würde, die Klage nicht angestellt werden; dann müßte jeder Klaganstellung eine außer-

gerichtliche Aufforderung vorausgehen! Zu solchen Consequenzen führt von selbst die Theorie Savigny's. Mit Grund bemerkt daher Vangerow (Arch. S. 295): „eine Rechtsverletzung ist die gewöhnliche und regelmäßige Veranlassung zu einer Klaganstellung, aber sie ist keineswegs die nothwendige Voraussetzung derselben und kann also auch nicht zu ihrer Begründung gehören"; und Windscheid (die actio S. 44 Note 15): „Die Nichtausübung der actio reicht, auch ohne daß eine Verschuldung vorläge, zur Verjährung hin."

So viel steht also fest, daß zur Begründung der Klage die Rechtsstörung nicht gehört.

Doch soll jenes Argument nach Windscheid für die herrschende Auffassung, die von Klagverjährung, und nicht, wie er, von Anspruchsverjährung spricht, äußerst bedenklich sein Aber worin das „äußerst Bedenkliche" jenes Arguments für die herrschende Auffassung liegen soll, vermag ich nicht einzusehen. Windscheid meint: ein Klagerecht, ein Recht, sich zu beklagen und den Staat um Hülfe anzurufen, kann Niemandem zugestanden werden, der nicht Unrecht erlitten hat. Allein liegt denn wirklich, wie Windscheid annimmt, dem Ausdruck Klage die Vorstellung des „Sichbeklagens" zu Grunde? Ich meine nicht. Der Ausdruck „Klage" bezeichnet gerade das, was die Römer als actio bezeichnen; der deutsche Ausdruck bedeutet ebenso wie der römische, daß Jemandem die Befugniß zusteht, sein Recht gerichtlich geltend zu machen; Klage bezeichnet ebenso wie actio, die Möglichkeit, „etwas vor Gericht zu verfolgen," was man zu fordern hat. Mit a. W.: die Klage ist ein Ausfluß (eine Seite) des Rechts.

Sobald der Geltendmachung des Rechts vor Gericht keine objektiven Schranken entgegenstehen, ist die Klage begründet — nata, gleichviel ob eine Rechtsstörung vorliegt oder nicht.

Allein nicht nur dann, wenn es lediglich von dem Berechtigten abhängt, die Klage anzustellen, ist die Nativität der Klage anzunehmen, sondern auch dann, wenn die Beschaffung der Voraussetzungen, durch welche die Anstellung der Klage bedingt ist, lediglich durch ihn erfolgen kann. Actio nata ist vorhanden nicht nur, wenn sofort der Kampf aufgenommen

werden kann, sondern auch, wenn derselbe dem Gegner kraft Rechtens signalisirt werden kann.

Die Klage ist sohin als nata anzusehen, wenn die Geltendmachung des Rechts vor Gericht lediglich von dem Berechtigten abhängt, ohne daß dieser hieran irgendwie durch objektive Schranken gehindert wäre.

Die folgenden Zeilen werden, wie ich hoffe, die Ueberzeugung gewähren, daß der Grundsatz, den ich so eben bezüglich der Nativität der Klage aufstellte, nicht nur zu praktisch zuträglichen Resultaten führt, sondern sich auch vor dem gewöhnlich vertretenen durch Folgerichtigkeit auszeichnet.

I. Zunächst ist es von meinem Standpunkte aus selbstverständlich, daß bei unbetagten Schuldverhältnissen der Beginn der Verjährung mit der Entstehung der obligatio zusammenfällt. Die Klage, welche mit der unbetagten obligatio verbunden ist, ist sofort mit der Entstehung derselben eine konkret begründete,[3]) denn es kann zu jeder Zeit das Recht formell geltend gemacht werden.[4]) Hält man [dagegen an dem Erforderniß einer Rechtsverletzung zur Klagennativität, somit auch zur Verjährung fest, dann wäre bei einer unbetagten obligatio. weil bei dieser ohne Mahnung (interpellatio) oder Anstellung der Klage selbst von einer Rechtsverletzung keine Rede sein kann, die Klage erst dann nata, wenn durch den Gläubi-

3) Ebenso Puchta Vorl. Allerdings enthält diese Ansicht bei Puchta einen Widerspruch; denn setzt die Nativität der Klage „eine Verletzung von Seite des Beklagten" voraus, so kann vor der Kündigung keine Verjährung zu laufen beginnen; Puchta's Entscheidung des vorliegenden Falls, wenn gleich thatsächlich richtig, läßt sich mit seinem Prinzip nicht in Einklang bringen. — Eine derartige Inkonsequenz ist bei Savigny vermieden. — Mit uns übereinstimmend Wächter Württ. Privatr. II S. 808 und S. 732 Text und Note 17, und die österr. Commentatoren: Winiwarter IV S. 182 und V S. 205, Stubenrauch II S. 593 N. 5; letzterer beruft sich hierbei ohne Grund auf Savigny V S. 281, da über diese Frage nicht dort, sondern erst S. 292 fg. und dies in gerade entgegengesetzter Weise gesprochen wird.

4) l. 1 §. 22 D. depos. 16, 3, l. 94 §. 1 D. de solut. et liberat. 46, 3, l. 213 pr. D. de V. S., vgl. vorzüglich l. 41 §. 1 D. de V O 45, 1: quotiens autem in obligationibus dies non ponitur, praesenti die pecunia debetur.

ger die Mahnung erfolgte oder die Klage selbst angestellt wurde. So wäre die Nativität der Klage und folgeweise auch die Verjährung derselben lediglich von dem Willen des Berechtigten abhängig; es stünde in seiner Macht, nach Willkür die Nativität der Klage und damit den Beginn der Verjährung hinauszuschieben. — Die Verschiedenheit der Ansichten ist in dieser Beziehung offenbar sowohl von theoretischer, als auch von praktischer Bedeutung. Während nämlich nach der Ansicht der Gegner die einseitige Willensäußerung des Gläubigers auf die Nativität der Klage und sonach auf den Beginn der Verjährung bestimmend wirkte, — kommt nach der von uns vertretenen Ansicht der einseitigen Willensäußerung desselben diese Kraft nicht zu. Dieser zufolge bestimmt sich die Nativität der Klage und der Beginn der Verjährung nach der objektiven Natur des Rechtsverhältnisses, — nicht aber nach der einseitigen Willensäußerung des Berechtigten. — Dagegen hat bei unbetagten Forderungen die oben bezeichnete Verschiedenheit der Ansichten in Ansehung der Nativität der Klage — in praktischer Hinsicht keine Differenz zur Folge. Denn man kommt sowohl nach der einen, als auch nach der anderen Ansicht zu dem nämlichen Resultat, daß mit Ablauf des der obligatio beigefügten dies die actio nata wird. Ehe der dies eingetreten, ist die Klage, welche zum Schutz der obligatio dienen soll, mit derselben nur in abstracto verknüpft, sie ist nur potentiell da, denn vor Ablauf des dies hat die formelle Geltendmachung des Rechts eine unüberschreitbare Schranke an dem beigefügten dies; — konkret begründet wird sie erst mit dem Ablauf des dies. Hier kann sonach erst von dem Moment an, wo der dies, welcher eine Schranke für die Geltendmachung des (rechtlichen) Willens des Gläubigers bildet, abgelaufen ist, von einer Nachlässigkeit desselben in Geltendmachung seines Rechts die Rede sein, somit auch erst von diesem Moment an die Verjährung, die auch als eine Strafe für die Nachlässigkeit des Berechtigten in Bezug auf die Geltendmachung des Rechts erscheint, zu laufen beginnen.[5]) Dort ist dagegen eine derar-

[5]) Insoferne ist die Frage hinsichtlich der Gründe der Verjährung von Bedeutung. — Neben andern Gründen der Verjährung führen die

tige Schranke der Durchsetzung des Willens des Kreditors, der Geltendmachung seines Rechts nicht gezogen; die Geltendmachung des Rechts erscheint in jedem Moment als objektiv möglich, folglich auch die Klage als sofort mit der Entstehung des Rechtsverhältnisses begründet. Macht nun der Gläubiger von der ihm zustehenden Befugniß keinen Gebrauch, dann liegt seinerseits eine Nachlässigkeit in der Geltendmachung seines Rechts vor, deren Folgen er billigerweise tragen kann, indem es nur von ihm abhing, sein Recht geltend zu machen.

II. Ebenso ist die Klage aus einem schlechthin „nach Kündigung" ausbedungenen Darlehen sogleich mit der Kontrahirung des Darlehens nata, denn ein schlechthin nach Kündigung kontrahirtes Darlehen ist in Wahrheit ein unbetagtes, so daß rücksichtlich desselben die oben (Nr. I.) bezüglich unbetagter Darlehen gemachten Bemerkungen zu wiederholen sind. In der Beifügung der Klausel „nach Kündigung" ist, wie Vangerow (Arch. S. 313) treffend bemerkt, nur eine Einschärfung der Verbindlichkeit des Schuldners gelegen, indem damit „der Gläubiger seinen Willen ausspricht, daß die Zahlung sogleich, wie er sie fordern werde, und ohne Verzug erfolgen solle." Es ist mit andern Worten „ein dies pro stipulatore adjectus, daher die Forderung sofort fällig, actio sofort nata ist" (Unger Syst. II S. 383 Note). [6] [7])

III. Eine Ausnahme von dieser mit unserer allgemeinen Regel übereinstimmenden Entscheidung statuirt aber Vangerow für den Fall, wenn „eine bestimmte Form der Kündigung vertragsmäßig festgesetzt ist," denn da sei, fährt Van-

---

poena negligentiae als einen Rechtfertigungsgrund der Verjährungen an: Löhr Arch. f. civil. Prax. Bd. X, Stephan das. Bd. XXXII S. 167. Dagegen will Guyet das. Bd. XI S. 68 die desidia, die poena negligentiae als den einzigen und ausschließlichen Grund für die Verjährung gelten lassen, während umgekehrt Chop das. Bd. XVII S. 232 die Behauptung aufstellt, daß man von dem Gesichtspunkt einer Strafe und der dieselbe bedingenden Zurechenbarkeit nicht ausgehen dürfe. — Mit der Ansicht Löhr's stimmen — im Wesentlichen — überein Savigny Syst. IV S. 305 fg. und Wächter II S. 804.

6) So auch Wächter II. S. 732, 733 Note 17 und 20.

7) Daß wir hiernach Demelius Unters. I S. 177 fg., dem Schir-

gerow fort, die Klage nicht begründet, ehe die Aufkündigung in der vertragsmäßig bestimmten Form vorausgegangen ist, daher könne „vor diesem Zeitpunkt auch von dem Anfang der Extinktivverjährung keine Rede sein."

Anders ist der Fall nach meiner Ansicht zu entscheiden. Auch in diesem Fall ist die Klage sofort als nata anzusehen; auch in diesem Fall beginnt sogleich mit der Entstehung der obligatio die Verjährung.

---

mer in der Note * zu Unterholzner's Verj. II S. 305, 306 beistimmt, nicht beipflichten können, ist selbstverständlich. Die l. 22 pr. D. de operis libert. von Gaius bestätigt allerdings das, was Demelius a. a. O. S. 179 sub 1) anführt; dagegen können wir uns die Ueberzeugung nicht verschaffen, als ob sich aus der angeführten Digestenstelle vermöge eines hier ganz unbedenklichen argumentum a contrario ergäbe, daß für alle Stipulationen, außer denen auf operae, die Klausel quum poposcero nicht irrelevant sei, sondern die Existenz des Klagrechts hinausschiebe. Meiner Ansicht nach will die Stelle nur so viel besagen: bei den operae, die der patronus stipulirt hat, wird das Klagrecht, mögen die Worte quum poposcero beigefügt sein oder nicht, hinausgeschoben, cum enim operarum editio nihil aliud sit, quam officii praestatio, absurdum est credere, alio die deberi officium, quam quo is vellet, cui praestandum est. Darin eben sieht Gaius den Unterschied zwischen operae und ceterae res. — Dagegen spricht sich der Jurist über die Wirkung der einer Stipulation, welche ceterae res zum Gegenstande hat, beigefügten Worte quum poposcero in der citirten Stelle nicht bestimmt aus. Er statuirt blos einen irgendwie bestehenden Unterschied zwischen operae und res ceterae; will vielleicht den Gegensatz zwischen beiden noch deutlicher machen dadurch, daß er voranschickt: nec interest, adjecta sint haec verba „quum poposcero", an non sint adjecta. Also scheint der Sinn dieser Stelle folgender zu sein: Die der Stipulation beigefügten Worte quum poposcero haben sowohl in Ansehung des Falls, wenn es sich um operae, als auch in Ansehung des Falls, wenn es sich um res ceterae handelt, keine Bedeutung. Während nämlich ohne Rücksicht darauf, adjecta sint haec verba „quum poposcero," an non sint adjecta, in jenem Fall operae erst eo die debentur, quo patronus vult, ist in diesem das Klagrecht sofort ein existentes. Vgl. übrigens Unger Syst. II S. 383 Note. — Am allerwenigsten können wir aber Demelius beitreten, wenn er S. 180 meint, daß von den beiden Phrasen quum petiero und quum poposcero unser „nach Kündigung" eher der zweiten vollkommen entspreche, da für diese Annahme Demelius keinen Grund anführt, der sich auch m. E. nicht anführen läßt.

Wenn man auch zugeben muß, daß das Klagerecht, so lange die Aufkündigung in der vertragsmäßig bestimmten Form nicht erfolgte, kein normal begründetes ist, so ist doch, dies darf man nicht außer Acht lassen, der Beschaffung jener Voraussetzung, welche die actio zur nata macht, keine unüberschreitbare Schranke gezogen; der Geltendmachung des Rechts ist hier eine Schranke gesetzt, die der Gläubiger zu jeder Zeit beseitigen kann. Es liegt in der Macht des Gläubigers, die Kündigung zu jeder Zeit in der vertragsmäßig festgesetzten Form vorzunehmen, sonach die Voraussetzung für die Nativität der Klage zu beschaffen. Trägt daher der Gläubiger für die Beschaffung jener Voraussetzung nicht rechtzeitig, noch vor Ablauf des Verjährungstermins, Sorge, so trifft ihn eine Verschuldung, deren Folgen er tragen mag. Vermag er auch nicht sofort mit Erfolg den Hauptkampf aufzunehmen, so vermag er doch wenigstens die hierzu erforderlichen Anstalten zu treffen. Und eben deswegen, weil es lediglich von ihm abhängt, den Hauptkampf vorzubereiten und herbeizuführen, ist die actio sofort als nata, die Verjährung sofort als begonnen anzusehen.

Wahrscheinlich hat die scheinbare Aehnlichkeit dieses Falls mit dem eines bedingt abgeschlossenen Rechtsgeschäfts, wobei die Erfüllung der Bedingung von dem Willen des Berechtigten abhängt, zu der hier bestrittenen Entscheidung Vangerow's Veranlassung gegeben. Allein beide Fälle sind wesentlich verschieden. Denn bei einem unter einer Potestativbedingung begründeten Rechtsverhältniß ist die Existenz des Rechts überhaupt, und nicht blos die Nativität der Klage, ungewiß; so lange nämlich noch nicht die Bedingung eingetreten, ist auch das abgeschlossene Rechtsgeschäft ein prekäres;[8]) erst mit dem Eintritt der Bedingung wird das Rechtsverhältniß zu einem

8) Dies gilt selbst für den Fall, wenn die Erfüllung der Bedingung völlig in der Macht desjenigen liegt, zu dessen Gunsten sie beigesetzt worden, sobald er nur „innerhalb des seiner Willkür anheimgegebenen Kreises ihren Eintritt hindert." Wächter II S. 695. Mit Fug erklärt er sich gegen jene Schriftsteller, die diese Beschränkung ganz weglassen (daselbst Note 5).

festen und sichern, dessen vordem objektiv unsichere Existenz zu einer objektiv gesicherten. Dagegen ist in unserem Fall das abgeschlossene Darlehen sofort ein objektiv gewisses Rechtsverhältniß; seine Existenz unterliegt keinem Zweifel; nur ist die Klage erst unter der Voraussetzung einer in der vertragsmäßig bestimmten Form erfolgten Aufkündigung eine konkret begründete. — In den hervorgehobenen Umständen besteht ein wohl nicht zu verkennender Unterschied, ein Unterschied, wie zwischen dem Ungewissen und Gewissen, und daher ist bei der statuirten wesentlichen Verschiedenheit beider Fälle die Uebertragung der Grundsätze, die in Ansehung des einen von ihnen gelten, auf den andern unstatthaft.

Der Gläubiger ist, dies steht fest, nicht irgendwie gehindert, die Voraussetzung für die gerichtliche Geltendmachung seines Rechts zu beschaffen, und da er es nicht ist, so hängt lediglich von ihm die Anstellung der Klage, die Einleitung, der Beginn des Rechtsstreites ab.

Wenn sich aber die Sache so verhält, so wird man wohl zugeben, daß man auch in diesem Falle die Klage sofort als nata anzusehen hat und folglich, daß die Verjährung auch hier sofort mit der Entstehung des Rechtsverhältnisses beginnt.

Auch für diesen Fall sind die bemerkenswerthen und vielfach wiederholten Worte Vangerow's zutreffend: „Wollte man die Verjährung erst von dem Zeitpunkte der Aufkündigung an beginnen lassen, so würde dadurch das wunderliche Resultat entstehen, daß, wenn einmal gar keine Aufkündigung erfolgt ist, oder was juristisch ganz gleichbedeutend sein würde, wenn der Schuldner die geschehene Aufkündigung nicht beweisen könnte, die Darlehensklage noch nach hundert oder zweihundert Jahren gegen die Erben oder Erbeserben des ursprünglichen Schuldners angestellt werden könnte" (Arch. S. 305).

IV. Noch mehr Schwierigkeiten bietet der Fall, wenn bei dem Darlehensgeschäft eine Frist festgesetzt wird, innerhalb deren nach geschehener Kündigung die Rückzahlung zu erfolgen hat.

Die meisten Rechtslehrer behaupten nun, daß hier die

Darlehensklage erst dann nata sei, wenn die Kündigung erfolgt und die bedungene Frist von dem Zeitpunkte der Aufkündigung an gerechnet abgelaufen ist.[9]) Eine abweichende Ansicht hat Wächter (II S. 809 N. 15), den ohne Grund Windscheid (Pand. I §. 107 N. 9) für die unmittelbar nachfolgende Meinung anführt. Die Ansicht Wächter's geht nämlich dahin, daß auch in diesem Fall die actio sofort mit dem Abschluß des Darlehens nata ist.

Weder die eine, noch die andere Ansicht scheint mir die richtige zu sein. Ich behaupte vielmehr in Uebereinstimmung mit Unterholzner (Verj. II S. 305, 306 und Schuldv. I S. 533, 534) und Windscheid (Pand. I §. 107 Note 9), daß die Klage erst mit dem Endzeitpunkte der bestimmten Frist, innerhalb deren die Rückzahlung erfolgen soll, von dem Moment der Kontrahirung der Schuld an gerechnet, als nata anzusehen sei, und folglich, daß die Verjährung mit dem Ablauf des dies ultimus der bedungenen Frist zu laufen beginne.

Diese Entscheidung bedarf nun einer zweifachen Rechtfertigung. Zunächst, weshalb nicht die actio sofort mit Abschluß des Darlehens, wie Wächter annimmt, als nata anzusehen sei; sodann, weshalb die Nativität der Klage und der Anfangspunkt der Verjährung nicht so weit hinausgeschoben wird, als es die meisten Schriftsteller thun, die sowohl auf den Zeitpunkt der Kündigung, als auch auf den des Ablaufs der festgesetzten Zahlungsfrist Rücksicht nehmen.

Daß die Klage nicht sofort mit der Kontrahirung der Schuld als nata anzusehen ist, hat darin seinen Grund, weil der Gläubiger vor Ablauf der festgesetzten Frist eine formell wirksame Klage anzustellen nicht in der Lage ist. Die beigefügte Frist setzt nämlich der Geltendmachung des Rechts eine objektive Schranke, welche zu beseitigen nicht in der Macht des Gläubigers steht. So lange die festgesetzte Frist nicht abgelau-

---

9) So z. B. Savigny Syst. V S. 295, 296, Thon Gieß. Zeitschr. VIII S. 3 fg., Vangerow Arch. S. 312 und Pand. S. 226, Lenz in seinen Studien und Kritiken S. 252 fg., Unger Syst. II S. 382 Note 13.

fen ist, kann von einer Geltendmachung des Rechts, daher auch von einer Nachlässigkeit des Berechtigten in Bezug auf sein Recht keine Rede sein. Der Gläubiger kann, wenn er auch sogleich kündigte, vor Eintritt des beigefügten dies sein Recht nicht geltend machen, insbesondere die Klage nicht anstellen, denn hieran wird er durch den Inhalt des Rechtsgeschäfts gehindert. Die Regel: agere non valenti non currit praescriptio, trifft insofern hier ganz genau zu. Uebrigens erscheint dieser Fall in der hervorgehobenen Beziehung vollkommen ähnlich mit dem Fall, wo der Forderung von Haus aus ein dies beigesetzt ist; so wie dort, so ist auch hier die diei adiectio pro reo.

Es ist aber auch der Anfangspunkt der Verjährung nicht so weit hinauszuschieben, als es die Meisten thun. Bei der Bestimmung des Zeitpunkts, von welchem an die Klage als nata anzusehen sei, und somit die Verjährung zu laufen beginne, ist nur die festgesetzte Zahlungsfrist, nicht aber der Zeitpunkt der Kündigung zu berücksichtigen. Der Grund davon liegt nun wieder darin, daß die Kündigung auch sogleich nach Abschluß des Darlehensgeschäfts vorgenommen werden konnte, [10]) also der Berechtigte von der ihm zustehenden Befugniß zu kündigen (agere) Gebrauch machen durfte. Der Gläubiger hat die Befugniß, sogleich nach Abschluß des Darlehensgeschäfts zu kündigen, ohne hier durch eine objektive Schranke gehindert zu sein; macht er nun von dieser Befugniß keinen Gebrauch, so liegt darin eine bloße Konnivenz, welche dem Inhalt des Rechtsgeschäfts fremd ist und sich zum mindesten aus demselben nicht ergibt. — Würde es bei der Entscheidung der Frage, ob actio nata ist, und somit der Frage, ob die Verjährung begonnen hat, auch auf den Zeitpunkt der Kündigung ankommen, dann könnte das Recht auch nach Ablauf der Verjährungsfrist formell (gerichtlich) geltend gemacht werden. Er-

---

10) Mit gutem Grund macht Wächter II S. 809 Note 15 darauf aufmerksam, daß auch in diesem Falle das Recht zur sofortigen Anforderung so gut begründet ist, wie bei einer schlechthin auf Kündigung gestellten Schuld, und es läßt sich hier ganz dasselbe gegen Vangerow anführen, was er a. a. O. S. 305 sagt.

folgte die Kündigung etwa nach hundert Jahren, so erschiene das Recht als ein noch unverjährtes, und die Klage selbst wäre erst nach Ablauf der verabredeten Zahlungsfrist von dem Zeitpunkt der Kündigung an als nata anzusehen. Daß aber dies weder im Geist der Justinianischen Gesetzgebung, noch in dem der neueren Gesetzbücher liege, läßt sich gewiß nicht läugnen. Denn weder nach Justinianischem Recht, noch nach den modernen Gesetzen — das preußische ausgenommen — können die Interessenten im voraus auf die Verjährung verzichten oder längere Verjährungsfristen verabreden, als die gesetzlich bestimmten. Und da sollte in unserem Fall die Festsetzung der Verjährungszeit ihrer Dauer nach dem einseitigen Willen des Berechtigten überlassen sein? Ist es nur möglich, anzunehmen, daß die Justinianische und die modernen Gesetzgebungen, welche einer so gearteten Vereinbarung beider Interessenten jedwede Kraft absprechen, der einseitigen Willensäußerung des Berechtigten die Wirkung beilegen sollten, welche dieselben dem vereinbarten Willen beider Interessenten nicht zuerkennen? Mit vollstem Recht bemerkt daher Windscheid gegen Unger, der ungeachtet des Zugeständnisses, daß die von ihm angenommene, gewöhnliche Entscheidung „mit dem ganzen Institut der Verjährung und dessen Tendenz in schreiendem Widerspruch steht," denselben „von rein theoretischem Standpunkt" nicht anders zu entscheiden vermag: daß der „theoretische Standpunkt" unrichtig sei.

Wir haben es sonach hier mit einem zusammengesetzten Fall zu thun, der sowohl die Merkmale eines schlechthin nach Kündigung abgeschlossenen Darlehens, als auch die eines mutuum sub die an sich trägt. Daher kann auch dieser (zusammengesetzte) Fall nur mit Zugrundelegung der Grundsätze, welche in Ansehung der Nativität der Klage in jedem der einfacheren Fälle, aus denen er zusammengesetzt ist, zur Anwendung kommen, beurtheilt werden.

Schließlich ist hervorzuheben, daß unsere Entscheidung mit derjenigen Wächter's dem praktischen Resultat nach auf das Nämliche hinausläuft, denn nach beiden wird das Ende der Verjährungszeit um die bei der Abschließung des Darlehens beige-

fügte Zahlungsfrist erstreckt, indem Wächter diese zur Verjährungszeit zuschlägt. Zwischen Wächter und der hier vertretenen Meinung besteht nur rücksichtlich des Moments, mit dem die actio nata wird, und somit die Verjährung zu laufen beginnt, eine Differenz. — Theoretisch dürfte jedoch die hier geltend gemachte Ansicht die richtige sein.

Ganz übereinstimmend mit obiger Ausführung bestimmt Art. 403 (Art. 379 redig. Beschl. des Entw. e. f. d. deutschen Bundesstaaten gemeinf. Ges. über Schuldv.): „ist eine Forderung schlechthin auf das Verlangen oder auf die Kündigung des Gläubigers gestellt, so beginnt die Verjährung sofort mit der Entstehung der Forderung; ist von der Kündigung an noch eine Frist für die Leistung bestimmt, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte, wo diese Frist von der Entstehung der Forderung an abgelaufen ist."

V. Von dem Eingangs bezeichneten Standpunkt ist es einleuchtend, daß die Verjährung der actio emti oder venditi, wenn weder ein dies, noch eine conditio dem Kaufgeschäft beigefügt worden ist, sofort mit dem Abschluß des Vertrags beginnt, wenn gleich, so lange der mit der Klage auftretende Kontrahent seine Schuldverbindlichkeit nicht erfüllte, die exceptio non adimpleti contractus ihm wirksam entgegengestellt werden kann, weil die Beseitigung jenes Widerspruchs gänzlich in der Gewalt des Fordernden steht (Unterholzner II S. 304).

Die noch von Thibaut vertheidigte Meinung, daß, wenn bei einem zweiseitigen Vertrag noch kein Kontrahent seine Verbindlichkeit erfüllte, die Verjährung keiner der beiden Klagen anfangen könne, „weil jede derselben wegen der entgegenstehenden exceptio non impleti contractus noch nicht actio nata sei" [11]), ist sowohl durch Unterholzner, als auch durch Savigny widerlegt worden. — Unterholzner be-

---

11) Ganz treffend ist die Bemerkung Dworzak's in Haimerl's Viertelj. II S. 186: Das Prinzip der entgeltlichen Verträge sei nur das, . . . daß das Versprechen lediglich unter der Voraussetzung der Erlangung eines unmittelbar verbindlichen Gegenversprechens, — nicht aber, daß es lediglich unter der Voraussetzung der Gegenleistung ertheilt worden sei.

ruft sich hierbei auf die Regel: toties praescribitur actioni nondum natae, quoties nativitas sit in potestate creditoris, was wieder Savigny tadelt. Diese Regel ist bekanntlich seit Thon's Ausführung in Linde's Zeitschrift (Bd. VIII) verworfen worden; sie soll jedoch, wie Windscheid (Pand. I §. 107 Note 5 und 9) versichert, „einen wahren Kern" enthalten. In der That enthält sie auch einen solchen; sie ist nur unrichtig formulirt. Ihrer Wortfassung nach weist sie nämlich darauf hin, daß auch eine actio nondum nata verjähren könne. Dies ist aber entschieden unrichtig. Ausnahmslos gilt der Lehrsatz: die Verjährung kann nicht eher beginnen, bevor die actio nata ist. — Der wahre Kern jener Regel liegt m. E. darin, daß, sobald der Gläubiger die Klage anstellen kann, ohne durch objektive Gründe, deren Beseitigung nicht in seiner Macht liegt, an der Geltendmachung seines Rechts gehindert zu sein, — dieselbe (die Klage) bereits nata ist. M. a. W.: die Nativität der Klage beruht nie auf der Willkür des Berechtigten, sondern auf der objektiven Gestaltung und Wesenheit des Rechtsverhältnisses, zu dessen Schutz sie dient, oder: die nativitas kann nie in potestate creditoris sein; in seiner potestas kann nur die Klaganstellung liegen. Die unrichtige Fassung des Nachsatzes führte begreiflicher Weise eine unrichtige Fassung des Vordersatzes herbei, die Regel: praescribitur actioni nondum natae. Allein wir haben bereits den wahren Inhalt des Nachsatzes aufgedeckt und gefunden, daß darin nur die Möglichkeit der Klaganstellung gemeint sein kann. Diese hat aber zu ihrer Voraussetzung die nur auf der objektiven Natur des Rechtsverhältnisses beruhende Nativität der Klage. Soll es nun in der potestas creditoris gelegen sein, die Klage anzustellen, so muß die actio nata sein; sie wird aber keineswegs erst dadurch zur nata, daß der Gläubiger nach Belieben die Klage anstellen kann. Steht also die Klaganstellung in der Macht des Gläubigers, so muß bereits die actio nata gewesen sein, weil dies eine Voraussetzung für die Anstellung der Klage ist. Wenn nun der Vordersatz besagt: praescribitur actioni nondum natae, so ist es offensichtlich, daß das nondum ganz über-

flüssig ist, da, sobald die Klaganstellung in potestate creditoris gelegen sein soll, die actio nicht nondum nata ist, sondern vielmehr bereits nata gewesen sein muß. — Dies scheint mir der „wahre Kern" der unrichtig formulirten Regel zu sein. Dieses brocardicon läßt sich nunmehr in folgende zwei richtig formulirte auflösen: praescribitur (tantum) actioni natae und toties actio est nata, quoties agere possit creditor. Letzteres ist die Erscheinung, aus welcher die wirkende Ursache, die Nativität der Klage, erschlossen werden kann.

VI. Besondere Hervorhebung verdient noch der Fall des pactum de non petendo intra certum tempus, des Stundungsvertrags.

Ist der Stundungsvertrag gleichzeitig mit dem Hauptvertrag abgeschlossen, so äußert derselbe nur die Wirkung, daß durch die Angriffshandlung (actio) des Gläubigers der Hauptvertrag intra certum tempus gerichtlich nicht geltend gemacht werden darf. Der Stundungsvertrag hindert demnach den Gläubiger an der Klaganstellung. Die Klage wird erst mit Ablauf der bedungenen Frist nata (l. 7 §. 4 C. de praescr. XXX ann. 7. 39), und daher kann erst von diesem Zeitpunkt an die Verjährung zu laufen beginnen. Intra certum tempus kann zwar der Anspruch zur Kompensation verwendet werden, indem durch die Stundung „nur die Klage, nicht der Anspruch selbst, die obligatio, suspendirt wird" (Unger Syst. II S. 499 Note 16); allein eben deshalb kann die Verjährung vor Ablauf der bedungenen Frist nicht beginnen, denn bis dahin haben wir einen Anspruch vor uns, der nur ope exceptionis geltend gemacht werden kann.

Kommt dagegen der Stundungsvertrag erst später, nach bereits abgeschlossenem Hauptvertrag, zu Stande, so hat er neben jener Wirkung noch die weitere, daß die bereits begonnene Verjährung unterbrochen wird, indem in der Abschließung eines Stundungsvertrags die Anerkennung des Anspruchs aus dem Hauptvertrag liegt.